

# TE Vwgh Erkenntnis 1993/12/21 93/04/0078

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.12.1993

## Index

001 Verwaltungsrecht allgemein;  
40/01 Verwaltungsverfahren;  
50/01 Gewerbeordnung;

## Norm

GewO 1973 §87 Abs1;  
GewO 1973 §87;  
GewO 1973 §91 Abs2 idF 1988/399;  
GewO 1973 §91 Abs2;  
VStG §31;  
VwRallg;

## Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Griesmacher und die Hofräte DDr. Jakusch, Dr. Gruber, Dr. Pallitsch und Dr. Stöberl als Richter, im Beisein der Schriftführerin Kommissarin Mag. Paliege, über die Beschwerde der K-Gesellschaft m.b.H. in G, vertreten durch Dr. N, Rechtsanwalt in I, gegen den Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. März 1993, Zl. 309.292/3-III/5a/93, betreffend Entziehung der Gewerbeberechtigungen, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Die Beschwerdeführerin hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 3.035,-- binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten vom 19. März 1993 wurde der Beschwerdeführerin die Konzession für die Ausübung des Gas- und Wasserinstallationsgewerbes gemäß §§ 130 II., 163 GewO 1973 und die Berechtigung zur Ausübung der Anmeldegewerbe "Aufstellung von Niederdruckzentralheizungsanlagen und Warmwasseraufbereitungsanlagen der Oberstufe und von Hochdruckzentralheizungsanlagen gemäß § 103 Abs. 1 lit. a Z. 6 GewO 1973 und Aufstellung von Lüftungsanlagen (einschließlich Klimaanlage) der Oberstufe gemäß § 103 Abs. 1 lit. a Z. 4 GewO 1973" im Standort G, S-Straße 7, gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1973 i.V.m. §§ 87 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 3 leg. cit. entzogen.

Zur Begründung wurde im wesentlichen ausgeführt, die Beschwerdeführerin sei seit 11. August 1977 im Firmenbuch

des Landesgerichtes Innsbruck zu HRB nnnn eingetragen; alleiniger handelsrechtlicher Geschäftsführer sei seither K. Mit Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom November 1983 sei zu GZ S aaa/83 über das Vermögen des K der Konkurs eröffnet worden, nachdem bereits ein mit Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom Juli 1983 zu GZ S bb/83 eröffneter Konkurs über dessen Vermögen mangels Kostendeckung aufgehoben worden sei. Der nunmehr eröffnete Konkurs über das Vermögen des K sei nicht durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden. Dies ergebe sich bereits daraus, daß K mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 30. April 1985 wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB und des Vergehens nach § 114 Abs. 1 ASVG zu einer Geldstrafe in der Höhe von S 51.000,-- bedingt unter Festsetzung einer Probezeit von drei Jahren verurteilt worden sei, weil er in der Zeit von 1979 bis Herbst 1982 fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit insbesondere dadurch herbeigeführt habe, daß er den Betrieb seines Installationsunternehmens mit mangelndem Eigenkapital aufgenommen, unverhältnismäßig Kredit benützt, falsch kalkuliert, übermäßig expandiert und damit verbunden den Überblick verloren habe. Weiters habe er in der Zeit von Herbst 1982 bis November 1983 in Kenntnis bzw. fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger dadurch geschmälert, daß er neue Schulden eingegangen sei, andererseits Schulden bezahlt und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragt habe. Im Zuge des Berufungsverfahrens sei die Beschwerdeführerin mit Schreiben des Amtes der Tiroler Landesregierung vom 27. Jänner 1993 nochmals nachweislich aufgefordert worden, K binnen einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung dieses Schreibens als handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin zu entfernen und dies der Behörde binnen derselben Frist nachzuweisen; in dieser Aufforderung sei die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen worden, daß die in Rede stehenden Gewerbeberechtigungen gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1973 i. V.m. den §§ 87 Abs. 1 Z. 1 und 13 Abs. 3 leg. cit. entzogen würden, falls der Aufforderung nicht entsprochen würde und keine entsprechenden Nachweise binnen der oben genannten Frist vorgelegt würden. Dieser Aufforderung sei die Beschwerdeführerin nicht nachgekommen, vielmehr habe sie in ihrer Stellungnahme nur darauf hingewiesen, daß ihre Geschäftsentwicklung in den letzten Jahren konstant positiv sei und es für sie mit erheblichen Mehrkosten verbunden und daher unmöglich wäre, einen anderen Geschäftsführer zu bestellen. Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1973 sei Voraussetzung einer auf diese Bestimmung gestützten Entziehung der Gewerbeberechtigung neben dem fruchtlosen Verstreichen der von der Behörde gesetzten Frist, daß u.a. die im § 87 GewO 1973 genannten Entziehungsgründe sinngemäß auf jene natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zustehe, zuträfen. Da K gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen sei und nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist aus der beschwerdeführenden Gesellschaft als Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb ihrer Geschäfte zustehe, entfernt worden sei, seien die Gewerbeberechtigungen der Beschwerdeführerin zu entziehen gewesen, zumal die im § 87 Abs. 2 bis 6 GewO 1973 geregelten Ausnahmetatbestände im Rahmen der Anwendung des § 91 Abs. 2 GewO 1973 nicht zum Tragen kämen (Verweis auf das hg. Erkenntnis vom 15. Dezember 1987, Zl. 87/04/0143).

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende Beschwerde.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor und erstattete eine Gegenschrift mit dem Antrag, die Beschwerde kostenpflichtig abzuweisen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Ihrem gesamten Vorbringen zufolge erachtet sich die Beschwerdeführerin in dem Recht auf Nichtentziehung der in Rede stehenden Gewerbeberechtigungen verletzt. In Ausführung des so zu verstehenden Beschwerdepunktes bringt die Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes vor, mit Schreiben vom 15. Februar 1993 habe K die Nachsicht vom Ausschluß als handelsrechtlicher Geschäftsführer der Beschwerdeführerin beantragt und dies konkret damit begründet, daß die Geschäftsentwicklung der Beschwerdeführerin in den letzten Jahren konstant positiv gewesen wäre. Die belangte Behörde wäre verpflichtet gewesen, vor Erlassung der gegenständlichen Entscheidung sich mit diesem Nachsichtsansuchen auseinanderzusetzen bzw. konkret darzutun, weshalb diesem Nachsichtsansuchen keine Bedeutung beizumessen sei. K sei seit fast zehn Jahren Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und habe zur positiven wirtschaftlichen Entwicklung der Beschwerdeführerin beigetragen. Der Entzug der Gewerbeberechtigungen "für K" wäre mit dem wirtschaftlichen Tod der Beschwerdeführerin verbunden, da sie nicht mehr in der Lage wäre, ihren Geschäften im Rahmen des Familienunternehmens nachzukommen. § 91 Abs. 2 GewO 1973 i.V.m. § 87 Abs. 1 leg. cit. dürfe nicht zu Lasten einer Person quasi als "Dauertatbestand" Gültigkeit haben, vielmehr müsse ihr die Möglichkeit eingeräumt werden, wiederum gewerblich tätig zu werden, wenn sie bewiesen

habe, daß ein als Entziehungsgrund gewertetes Verhalten als einmalig zu qualifizieren sei. Zwischen der Berufungsentscheidung des Landeshauptmannes von Tirol vom 18. Oktober 1989 und dem nunmehr angefochtenen Bescheid seien mehr als drei Jahre verstrichen, in welchem Zeitraum die belangte Behörde in Kenntnis der persönlichen Situation des K diese zumindest stillschweigend akzeptiert habe, sodaß davon auszugehen sei, daß "Präklusion" vorliege. Auch in den Berufungsausführungen sei "zumindest indirekt ein Nachsichtsansuchen" des K zu erblicken, worauf die belangte Behörde nicht eingegangen sei und daher K die Möglichkeit genommen habe, in Form einer Nachsicht weiterhin seine handelsrechtliche Geschäftsführertätigkeit bei der Beschwerdeführerin auszuüben. Unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften trägt die Beschwerdeführerin vor, die belangte Behörde wäre ausgehend von ihrem Rechtsstandpunkt, K sei als Geschäftsführer der Beschwerdeführerin untragbar, verpflichtet gewesen, sich damit auseinanderzusetzen, ob nunmehr die Voraussetzungen für eine Nachsicht des in der Person des K gelegenen Entziehungsgrundes vorlägen. Auf Grund des Schreibens vom 15. Februar 1993 hätte sich die belangte Behörde durch entsprechende Erhebungen Kenntnis über den Vermögensstatus der Beschwerdeführerin verschaffen müssen. Die Beschwerdeführerin wäre sofort bereit gewesen, die ihr derzeit zur Verfügung stehende Bilanz des Jahres 1991 vorzulegen, welche einen Jahresgewinn in der Höhe von S 173.382,06 ausweise. In der Unterlassung der Durchführung eines derartigen Ermittlungsverfahrens liege eine Verletzung von Verfahrensvorschriften. Eine Nachsicht vom Ausschluß von der Gewerbeausübung sei zu erteilen, wenn auf Grund der nunmehrigen wirtschaftlichen Lage der natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes erwartet werden könne, daß sie den mit der Gewerbeausübung verbundenen Zahlungspflichten nachkommen werde. Dies sei hier der Fall und habe dies die Beschwerdeführerin die letzten Jahre unter Beweis gestellt.

Gemäß § 91 Abs. 2 GewO 1973 - in der im Zeitpunkt der Bescheiderlassung maßgeblichen Fassung vor der Gewerberechtsnovelle 1992, BGBl. Nr. 29/1993 - hat die Behörde (§ 361), sofern der Gewerbeinhaber eine juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes ist und sich die im § 87 oder § 89 Abs. 1 angeführten Entziehungsgründe sinngemäß auf eine natürliche Person, der ein maßgebender Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, beziehen, wenn der Gewerbetreibende diese Person nicht innerhalb einer von der Behörde zu setzenden Frist entfernt, im Falle, daß der Gewerbetreibende der Gewerbeinhaber ist, die Gewerbeberechtigung zu entziehen, und im Falle, daß der Gewerbetreibende Pächter ist, bei Anmeldungsgewerben die Übertragung, bei konzessionierten Gewerben die Genehmigung der Übertragung der Ausübung des Gewerbes an den Pächter zu widerrufen.

Nach § 87 Abs. 1 Z. 1 GewO 1973 ist von der Behörde die Berechtigung u.a. zu entziehen, wenn einer der in § 13 Abs. 3 bis 5 leg. cit. angeführten Umstände, die den Ausschluß einer natürlichen oder juristischen Person oder Personengesellschaft des Handelsrechtes von der Gewerbeausübung zur Folge haben, vorliegt.

Gemäß § 13 Abs. 3 GewO 1973 ist eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes, über deren Vermögen schon einmal der Konkurs oder zweimal das Ausgleichsverfahren eröffnet worden ist, von der Ausübung des Gewerbes auszuschließen; ein solcher Ausschluß ist nicht auszusprechen, wenn der Konkurs oder das Ausgleichsverfahren durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht worden ist. Nach Abs. 4 ist die Bestimmung des Abs. 3 auch anzuwenden, wenn es sich um eine natürliche oder juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes handelt, gegen die schon einmal der Antrag auf Konkurseröffnung gestellt, der Antrag aber mangels eines zur Deckung der Kosten des Konkursverfahrens voraussichtlich hinreichenden Vermögens abgewiesen worden ist.

Dem alleinigen handelsrechtlichen Geschäftsführer der Beschwerdeführerin K kommt schon im Hinblick auf die rechtliche Organisationsform der Beschwerdeführerin ein maßgebender Einfluß im Sinne des § 91 Abs. 2 GewO 1973 zu (vgl. das hg. Erkenntnis vom 30. März 1993, Zl. 92/04/0242). Unstrittig steht fest, daß die Beschwerdeführerin K nicht innerhalb der von der Behörde gesetzten Frist entfernt hat. Bei Anwendung des § 91 Abs. 2 GewO 1973 hat im übrigen die Behörde nur zu prüfen, ob einer der im § 87 Abs. 1 leg. cit. - von dem hier nicht zur Anwendung gelangenden § 89 Abs. 1 leg. cit. abgesehen - genannten Tatbestände auf die natürliche Person, der ein maßgeblicher Einfluß auf den Betrieb der Geschäfte zusteht, sinngemäß zutrifft. Sie hat jedoch nicht zu prüfen, ob - bezogen auf diese Person - auch Tatbestände des § 87 Abs. 2 bis 6 GewO 1973 bzw. des § 26 GewO 1973 gegeben sind. Bezogen auf die juristische Person oder eine Personengesellschaft des Handelsrechtes, deren Gewerbeberechtigung in Rede steht, ist eine solche Prüfung schon deshalb nicht angebracht, weil die Bestimmung des § 91 Abs. 2 GewO 1973 eine den Bestimmungen des § 87 Abs. 2 bis 6 leg. cit. bzw. des § 26 GewO 1973 vergleichbare Regelung nicht kennt (vgl. das hg. Erkenntnis vom

15. Dezember 1987, Zl. 87/04/0143). Ein im Zeitpunkt der Entscheidung durch die belangte Behörde allenfalls anhängiges Nachsichtansuchen betreffend den Geschäftsführer der Beschwerdeführerin vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Es ist daher darin, daß sich die belangte Behörde nicht mit der Frage auseinandersetzte, ob ein den Nachsichtsvoraussetzungen des § 26 Abs. 1 GewO 1973 entsprechender Sachverhalt vorliegt, keine Rechtswidrigkeit zu erblicken. Daran vermag auch nichts zu ändern, daß mit der Gewerberechtsnovelle 1988, BGBl. Nr. 399, dem § 26 GewO 1973 als Abs. 3 die Bestimmung angefügt wurde, daß die Abs. 1 und 2 des § 26 GewO 1973 auch bei Ansuchen um Nachsicht von den im Abs. 1 oder 2 angeführten Ausschlußgründen zum Zwecke der Bestellung als Geschäftsführer oder Filialgeschäftsführer gelten, weil § 91 Abs. 2 GewO 1973 diesbezüglich keine Änderung erfahren hat und somit hinsichtlich der Entziehung der Gewerbeberechtigung im Sinne der vorzitierten Judikatur eine abschließende Regelung enthält. Durch die im § 26 Abs. 3 GewO 1973 geschaffene Möglichkeit der Nachsicht von den im Abs. 1 und 2 leg. cit. angeführten Ausschlußgründen zum Zwecke der Bestellung als Geschäftsführer durch die Behörde (§ 346 Abs. 1 Z. 2 GewO 1973) ist auch der Argumentation der Beschwerdeführerin, es handle sich beim Entziehungsverfahren nach § 91 Abs. 2 GewO 1973 in Verbindung mit § 87 Abs. 1 leg. cit. um einen "Dauertatbestand", die Grundlage entzogen.

Wenn die Beschwerdeführerin geltend macht, "der Entzug der Gewerbeberechtigungen für Herrn K" wäre gleichbedeutend "mit dem wirtschaftlichen Tod der Beschwerdeführerin", so kann sie auch damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides nicht dartun, weil Gegenstand des angefochtenen Bescheides der Entzug der Gewerbeberechtigung der Beschwerdeführerin ist und für die Berücksichtigung eines derartigen Umstandes im Rahmen der von der belangten Behörde anzuwendenden Vorschriften die Rechtsgrundlage fehlt (vgl. hierzu das hg. Erkenntnis vom 14. November 1989, Zl. 89/04/0086, u.a.).

Da die der Entziehung einer Gewerbeberechtigung zugrundeliegenden Fakten einer Verjährung nicht zugänglich sind, weil die Entziehung keine Strafe, sondern eine administrative Maßnahme ist, kommt dem Vorbringen der Beschwerdeführerin, seit dem Bescheid des Landeshauptmannes von Tirol vom 18. Oktober 1989 und der Aufforderung zur Stellungnahme vom 27. Jänner 1993 seien mehr als drei Jahre verstrichen, und dem daraus von der Beschwerdeführerin gezogenen Schluß, es läge "Präklusion" vor, eine rechtliche Relevanz nicht zu.

Die entscheidungswesentliche Feststellung der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des handelsrechtlichen Geschäftsführers der Beschwerdeführerin mit Beschluß des Landes- als Handelsgerichtes Innsbruck vom 18. November 1983 blieb unbekämpft. Auch die Feststellung, daß dieser Konkurs nicht durch den Konkurs oder das Ausgleichsverfahren oder durch strafgesetzwidrige Handlungen eines Dritten verursacht wurde, blieb unbestritten. Die diesbezüglichen Erwägungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid sind schlüssig. Die Beschwerdeführerin erstattete im Entziehungsverfahren kein Vorbringen, welches auf einen der Ausnahmetatbestände des § 13 Abs. 3 zweiter Halbsatz GewO 1973 schließen ließe, wozu sie trotz des Grundsatzes der Amtswegigkeit des Verwaltungsverfahrens verpflichtet gewesen wäre, weshalb sich die Beschwerde im Rahmen des dargelegten Beschwerdepunktes als unbegründet erweist und daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen war.

Die Entscheidung über die Verfahrenskosten gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit der Verordnung BGBl. Nr. 104/1991.

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:VWGH:1993:1993040078.X00

#### **Im RIS seit**

11.07.2001

#### **Zuletzt aktualisiert am**

07.09.2018

**Quelle:** Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)